

**ASUNTO: CONTRATACIÓN/GESTIÓN DE SERVICIOS  
PÚBLICOS.**

**Sucesión de empresa en contrato de gestión de servicios  
públicos. Subrogación de trabajadores**

**281/16**

**\*\*\*\*\***

F

**INFORME**

**I. HECHOS. ANTECEDENTES.-**

Por el Ayuntamiento XX se nos plantean las siguientes cuestiones ante el próximo vencimiento del contrato de gestión del Servicio Hogar del Pensionista-Pisos Tutelados:

1ª. En el supuesto de que el Ayuntamiento decidiera gestionar directamente este servicio, ¿sería obligatoria la subrogación de los trabajadores que el concesionario tienen adscritos al servicio?

2ª Si se decidiese continuar con la gestión indirecta, ¿puede el pliego de cláusulas establecer la obligación del adjudicatario de subrogarse en estos trabajadores?

**II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-**

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET).
- Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011 (TRLCSP).
- Directiva 2001/23, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los

trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad

### **III. FONDO DEL ASUNTO.-**

#### **1. SUCESIÓN DE EMPRESA/SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES POR ASUNCIÓN DE GESTIÓN DIRECTA DE UN SERVICIO ANTERIORMENTE CONCESIONADO.-**

El artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET), regula la "sucesión de empresa" y la subrogación de trabajadores cuando se produzca esta sucesión, determinando en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

*"1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.*

*2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria."*

A pesar de que la Jurisprudencia en torno a dicho precepto no ha sido en todo momento unánime, se ha ido consolidando a lo largo del tiempo una interpretación del precepto sobre la base de concretar y definir el alcance y significado de los distintos conceptos que contiene.

Obviando el recorrido jurisprudencial menos cercano en el tiempo, y que hemos venido recogiendo en anteriores informes sobre esta misma cuestión, abordaremos la misma únicamente desde la perspectiva de dos Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una de 2011 y la otra de 2015, con posicionamientos bien distintos en función de una cuestión primordial, que la mano de obra sea el elemento esencial de la

**-OFICIALÍA MAYOR-**

actividad de la empresa. Sin olvidar, que es jurisprudencia consolidada, tanto en el plano nacional (Tribunal Supremo) como en el europeo (Tribunal de Justicia de la Unión Europea), que el artículo 1 de la Directiva 2001/23, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, coincidente con el artículo 44 de nuestro TRET, es igualmente aplicable tanto si se trata de un organismo público como una empresa privada.

Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 enero de 2011, vino a introducir alguna matización sobre la sucesión de empresa y subrogación de trabajadores cuando se trataba, como en este caso, de un Ayuntamiento:, considerando que no había sucesión de empresa, y por tanto obligación de subrogación de trabajadores, en un supuesto en el que un Ayuntamiento, tras la extinción de un contrato de servicios de limpieza de inmuebles municipales, decide realizar con sus propios medios dicho servicio, afirmando:

*“Para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias de 18 de marzo de 1986, Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119, apartado 13; de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting, C-29/91, Rec. p. I-3189, apartado 24; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95, Rec. p.-1259, apartado 14, y de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, C-340/01, Rec. p.I-14023, apartado 33)*

*.../...*

**-OFICIALÍA MAYOR-**

*“El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal.”*

Por otro lado, la relativamente reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 26 Noviembre, viene a sentar que ante una situación en la que un organismo público contrata con un tercero la gestión de un servicio de su competencia, una vez que dicha relación contractual se extingue, existe sucesión de empresa y, por tanto, obligación de subrogación de los trabajadores:

*“23. En el presente asunto, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal.*

*24. Para responder a la cuestión así reformulada, procede señalar, en primer lugar, que, en virtud de su artículo 1, apartado 1, letra c), la Directiva 2001/23 es aplicable a las empresas públicas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro.*

*25. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que la circunstancia de que el cesionario sea un organismo de Derecho público no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 (véase, en este sentido, la sentencia CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 26 y jurisprudencia que allí se cita).*

**-OFICIALÍA MAYOR-**

26. *Por consiguiente, el hecho de que la persona jurídica de que se trata en el litigio principal sea una empresa pública titular de un servicio público no la excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 .*

27. *En segundo lugar, ha de señalarse que, de acuerdo con los términos de su artículo 1, apartado 1, letra a), la Directiva 2001/23 se aplica a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.*

28. *A este respecto, de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que el ámbito de aplicación de esa Directiva abarca todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que por este motivo asume las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales (véanse las sentencias Abler y otros, C-340/01, EU:C:2003:629, apartado 41, y CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 30).*

29. *El Tribunal de Justicia ha considerado asimismo que la Directiva 2001/23 es aplicable a una situación en la que una empresa que confía a otra empresa la ejecución efectiva de determinadas tareas decide poner fin al contrato que la vincula a ésta y ejecutar por sí misma esas tareas (véase, en este sentido, la sentencia CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 31).*

30. ....

31. *En tercer lugar, es preciso señalar que, conforme al artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23 , para que esta Directiva sea aplicable la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.*

32. *Para determinar si concurre efectivamente este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son tan sólo aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y,*

**-OFICIALÍA MAYOR-**

*por tanto, no pueden apreciarse aisladamente (véanse las sentencias Abler y otros, C-340/01, EU:C:2003:629, apartados 33 y 34, y CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 34 y jurisprudencia que allí se cita).*

*33. En particular, el Tribunal de Justicia ha considerado que, para apreciar las circunstancias de hecho que caracterizan la operación, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate.*

*34. De ello resulta que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios que determinan la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23 varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia Abler y otros, C-340/01, EU:C:2003:629, apartado 35 y jurisprudencia que allí se cita).*

*35. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto que, en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra, la identidad de una entidad económica no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla (véase, en este sentido, la sentencia CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 41).*

*36. Sin embargo, en una situación como la del litigio principal, procede señalar, en primer lugar, que la actividad económica de que se trata, a saber, el servicio de manipulación de unidades de transporte intermodal, no puede considerarse una actividad esencialmente basada en la mano de obra, ya que requiere un equipamiento importante.*

*37. En efecto, como indica la resolución de remisión, en el marco de la contrata celebrada con Algeposa, ADIF puso a disposición de ésta grúas y locales, que se revelan elementos indispensables para llevar a cabo la actividad de que se trata en el litigio principal. Por lo tanto, esta actividad se basa esencialmente en el equipamiento.*

*38. Por otra parte, en lo que respecta a la circunstancia de que los elementos materiales indispensables para el desarrollo de la actividad de que se trata en el litigio principal hayan pertenecido siempre a ADIF, procede recordar que, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 28 de la presente sentencia, la cuestión de si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales carece de pertinencia a efectos de aplicar la Directiva 2001/23 .*

*39. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenecieran a su antecesor, sino que simplemente fueran puestos a su*

**-OFICIALÍA MAYOR-**

*disposición por la entidad contratante, no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de esa Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Abler y otros, C-340/01, EU:C:2003:629, apartado 42).*

*40. De ello se deduce que, como ha señalado la Comisión Europea en sus observaciones escritas, una interpretación del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23 que excluyera del ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que los elementos materiales indispensables para el desarrollo de la actividad de que se trate no hayan dejado de pertenecer al cesionario en ningún momento privaría a la Directiva de una parte de su efectividad.*

*41. Por último, por lo que se refiere al hecho de que ADIF no se hiciera cargo del personal de Algeposa, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el hecho de que el nuevo empresario no se haga cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, de los efectivos que su antecesor había dedicado al desarrollo de la misma actividad no basta para excluir la existencia de una transmisión de una entidad que mantenga su identidad, en el sentido de la Directiva 2001/23, en un sector como el del litigio principal, en el que la actividad se basa esencialmente en el equipamiento. Una interpretación diferente iría en contra del objetivo principal de la Directiva, que es mantener los contratos de trabajo de los trabajadores del cedente, aun en contra de la voluntad del cesionario (véase, en este sentido, la sentencia Abler y otros, C-340/01, EU:C:2003:629, apartado 37).*

*42. Por consiguiente, el hecho de que ADIF no se hiciera cargo de los trabajadores de Algeposa no basta para excluir que la entidad económica de que se trata en el litigio principal haya mantenido su identidad y no permite negar, por tanto, la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la citada Directiva.*

*43. En definitiva, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación de que se trata, si ha existido o no una transmisión de empresa en el litigio principal.*

*44. En estas circunstancias, procede responder a la cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento*

-OFICIALÍA MAYOR-

*necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal.*

....

*En virtud de todo lo expuesto,*

FALLO

*El Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:*

*El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal.”*

**CONCLUSIÓN:** Siendo que el Ayuntamiento es titular del inmueble en el que se presta el servicio en cuestión, siendo asimismo que los elementos accesorios, es decir, el equipamiento necesario para la prestación del servicio, al margen de que pudiera haberse producido alguna adquisición por parte del concesionario, podemos afirmar que la actividad no se basa esencialmente en la mano de obra.

Por consiguiente, y a la luz de la jurisprudencia arriba reseñada, especialmente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2015, en el caso de que el Ayuntamiento, una vez extinguido el contrato, decidiese asumir la gestión directa de este servicio, habría sucesión de empresa y, por tanto, obligación de subrogarse en la plantilla que aquel mantenga adscrita al servicio en el momento de la finalización del contrato.



**2. GESTIÓN INDIRECTA DEL SERVICIO. POSIBILIDAD DE INCLUIR EN EL PLIEGO LA OBLIGACIÓN DE SUBROGARSE EN LOS TRABAJADORES DE LA ANTERIOR CONCESIONARIA.-**

Los argumentos expuestos en el anterior apartado del presente informe sirven para considerar que ante una nueva adjudicación del contrato de concesión del servicio en cuestión, el adjudicatario vendrá obligado a subrogarse en la condición de empleador con los trabajadores que el anterior concesionario tuviera adscritos al servicio.

Ahora bien, conviene también precisar que esta obligación de subrogación de los trabajadores se da también cuando el convenio colectivo así lo impone o bien cuando lo determine el pliego de cláusulas. Así lo consideró el Tribunal Supremo en la vieja Sentencia de 30 de septiembre de 1999 y de 7 de febrero de 1991, respectivamente, reiteradas en muchas posteriores que admiten la subrogación cuando así se prevea en el Convenio Colectivo del sector o ramo de que se trate; o bien la imponga el Pliego de Cláusulas Administrativas.

En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Audiencia Nacional en su Sentencia de fecha 25 de marzo de 2015.

**CONCLUSIÓN:** El pliego puede imponer la obligación de subrogación, pues no olvidemos que según reiterada jurisprudencia el pliego es la Ley del contrato y que, conforme a lo dispuesto en el artículo 145.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011, *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*